

# **BVGer E-3773/2016 vom 18. August 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3773\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3773_2016)

FR: TAF E-3773/2016 du 18 août 2016

IT: TAF E-3773/2016 del 18 agosto 2016

## **Regeste**

Familienzusammenführung (Asyl)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **E. 4**

Die Vorinstanz bewilligte B.\_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 5. Juni 2014 zunächst die Einreise in die Schweiz zwecks Familienvereinigung. Mit Verfügung vom 19. Mai 2015 hat sie diese Einreisebewilligung jedoch widerrufen und das Gesuch um Familienvereinigung

abgelehnt. Anfechtungsgegenstand bilden vorliegend somit einerseits der Widerruf der erteilten Einreisebewilligung vom 5. Juni 2014 und andererseits die Ablehnung des Gesuchs um Familienvereinigung. 5.1 Verfügungen können von Amtes wegen oder auf Gesuch hin geändert werden (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1213). Eine Änderung der Verfügung durch die Verwaltungsbehörde, die sie erlassen hat, ist grundsätzlich sowohl vor als auch nach Eintritt der formellen Rechtskraft möglich (a.a.O., Rz. 1224). Liegt keine gesetzliche Regelung des Widerrufs vor, ist die Widerrufbarkeit nach allgemeinen Kriterien zu beurteilen. Es ist eine Interessensabwägung erforderlich, wobei zwischen dem Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts einerseits und dem Interesse an der Rechtssicherheit beziehungsweise dem Vertrauensschutz andererseits abzuwägen ist (a.a.O., Rz. 1227). Ein Widerruf kommt nur bei fehlerhaften Verfügungen in Betracht, wobei die Fehlerhaftigkeit ursprünglicher oder nachträglicher Natur sein kann. Die ursprünglich fehlerhafte Verfügung ist von Anfang an mit einem Rechtsfehler behaftet. Nachträgliche Fehlerhaftigkeit liegt demgegenüber vor, wenn seit dem Ergehen der Verfügung eine Änderung der Rechtsgrundlagen oder eine erhebliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist (a.a.O., Rz. 1229). Das Asylgesetz enthält keine spezialgesetzliche Regelung für den Widerruf einer Einreisebewilligung zwecks Familienzusammenführung nach Art. 51 AsylG. Die Zulässigkeit eines Widerrufs beurteilt sich daher im vorliegenden Verfahren nach den allgemeinen Widerrufsvoraussetzungen. 5.2 In formeller Hinsicht war das Vorgehen der Vorinstanz in Bezug auf den Widerruf der Einreisebewilligung korrekt. In ihrer Einreisebewilligung vom 5. Juni 2014 hielt die Vorinstanz fest, dass die Schweizer Botschaft in Addis Abeba zur Ausstellung eines Einreisevisums in die Schweiz für die genannten Personen befugt sei, sofern diese Personen ihre Identität nachweisen. Sodann teilte sie dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. September 2015 mit, dass aufgrund der nicht unmittelbaren Vorsprache seiner Familienangehörigen bei der Schweizer Botschaft die Erteilung der Einreisevisa weitere Abklärungen erfordern könnte (vgl. SEM-Akten B 12). Mit Schreiben vom 18. Januar 2016 teilte sie ihm mit Blick auf die sistierte Einreisebewilligung zugunsten von B.\_\_\_\_\_ mit, dass nach Prüfung der Unterlagen das behauptete Abstammungsverhältnis nicht als erstellt erachtet werden könne. Um diese Zweifel auszuräumen, empfahl sie dem Beschwerdeführer, sich einem DNA-Test zu unterziehen. Gleichzeitig wies sie ihn darauf hin, dass die Erteilung von Bewilligungen oder die Gewährung von Leistungen in einem Verwaltungsverfahren seit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über genetische Untersuchungen beim Menschen am 1. April 2007 (GUMG; SR 810.12) von der Erstellung von DNA-Profilen abhängig gemacht werden kann, wenn begründete Zweifel über die Abstammung oder die Identität einer Person bestehen, die sich auf andere Weise nicht ausräumen lassen (Art. 33 GUMG), und dass in diesem Zusammenhang das Verhalten des Beschwerdeführers einen entscheidenden Einfluss auf das weitere Verfahren haben könnte (vgl. SEM-Akten B 24). Dem Beschwerdeführer musste somit bewusst sein, dass ein nicht erbrachter Nachweis seiner Vaterschaft negative Auswirkungen auf die Einreisebewilligung haben würde. Mit Schreiben vom 12. Mai 2016 nahm er sodann auch Stellung zum Ergebnis des DNA-Tests und machte das Vorliegen einer sozialen Vaterschaft geltend (vgl. SEM-Akten B 31). Somit ist zu prüfen, ob der Widerruf der Einreisebewilligung auch in materieller Hinsicht korrekt erfolgt ist und das Gesuch um Familienvereinigung zu Recht abgelehnt worden ist.

## **E. 6.1**

Die Vorinstanz widerrief die erteilte Einreisebewilligung zwecks Familienzusammenführung vom 5. Juni 2014 zugunsten von B.\_\_\_\_\_, da es sich bei diesem nicht um den biologischen Sohn des Beschwerdeführers handle und auch keine rechtliche Vaterschaft vorliege. Die unter dem Titel der sozialen Vaterschaft behauptete Beziehung erachtete sie als unglaubhaft, habe er eigenen Angaben zufolge seit 1994 Militärdienst geleistet und nur einmal im Jahr Urlaub bekommen, weshalb seine Kinder sowie seine Partnerin bei deren Eltern in Asmara gelebt hätten. Seine nach Kenntnis der Verneinung der biologischen Abstammung erfolgte Darstellung, B.\_\_\_\_\_ sei bei ihm und seinen Eltern aufgewachsen, könne ebenfalls nicht geglaubt werden, sei diese neue Darstellung weder mit seinen bisherigen Vorbringen noch mit seinen Asylgründen vereinbar. Infolgedessen seien die Bedingungen gemäss Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG nicht erfüllt. Da die Bewilligung der Einreise zugunsten von B.\_\_\_\_\_ an die Prämisse geknüpft gewesen sei, dass es sich um den Sohn des Beschwerdeführers handle, habe er nicht gutgläubig und berechtigt darauf vertrauen können, die Einreisebewilligung würde auch für eine Person ausserhalb der Kernfamilie gelten, weshalb kein Anspruch auf Vertrauensschutz besteht.

## **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer hält den Erwägungen der Vorinstanz insbesondere entgegen, er sei in guten Treuen und Glauben von seiner biologischen Vaterschaft ausgegangen und der vorliegende DNA-Test ändere für ihn persönlich nichts an der Tatsache, dass B.\_\_\_\_\_ sein Sohn sei, welcher mit ihm und seinen Eltern nach dem Tod der Kindsmutter in Asmara aufgewachsen sei. So habe er bereits in seinem eigenen Asylverfahren B.\_\_\_\_\_ als seinen Sohn bezeichnet und auf ihn bezogene entsprechende Angaben gemacht. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei diese Darstellung glaubhaft und er sei zudem im Rahmen seines Asylverfahrens nicht eingehend zum Aufenthaltsort von B.\_\_\_\_\_ befragt worden, weshalb ihm die unterschiedlichen Aussagen nicht zu seinem Nachteil gereichen dürfen. Es sei von einer sozialen Vaterschaft auszugehen, welche auch von der Schweiz aus aufrechterhalten worden sei. Der Beschwerdeführer habe während längerer Zeit mit B.\_\_\_\_\_ in häuslicher Gemeinschaft zusammen gelebt und die tatsächliche Verantwortung für ihn getragen. Des Weiteren sei es fraglich, ob auf die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ bei der Befragung auf der Schweizer Botschaft abgestellt werden könne. Er sei zum Zeitpunkt der Befragung erst (...) Jahre alt gewesen und habe seine ältere Begleitperson nicht zur Befragung mitnehmen können. Die ganze Situation sei für ihn sehr stressbelastet gewesen und er sei physisch und allenfalls auch mental beeinträchtigt gewesen. Sollten Zweifel am Sachverhalt bestehen, so sei B.\_\_\_\_\_ erneut kindsgerecht anzuhören. 7.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Wurden die anspruchsberechtigten Personen im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG durch die Flucht getrennt und befinden sie sich im Ausland, so ist ihre Einreise auf Gesuch hin zu bewilligen (Art. 51 Abs. 4 AsylG). 7.2 Das Rechtsinstitut des Familienasyls nach Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG bezweckt die Bewahrung von vorbestehenden Familiengemeinschaften beziehungsweise deren Wiederherstellung, sofern die Gemeinschaft alleine aufgrund der Fluchtumstände und somit unfreiwillig getrennt wurde. Es dient weder der Aufnahme von neuen respektive von zuvor noch gar nicht gelebten familiären Beziehungen noch der Wiederaufnahme von zuvor abgebrochenen Beziehungen (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.4.2 m.w.H.). 8.1 Die Vorinstanz ist nach Prüfung sämtlicher Akten in ihren Erwägungen zur zutreffenden Erkenntnis gelangt, die

Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung seien nicht gegeben, da weder eine biologische noch eine rechtliche Vaterschaft vorliege und eine soziale Vaterschaft nicht glaubhaft gemacht werden konnte. Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, fehlt es vorliegend an einer Vertrauensgrundlage, denn die Einreisebewilligung zugunsten von B.\_\_\_\_\_ war stets an die Voraussetzung geknüpft, dass es sich bei ihm um den Sohn des Beschwerdeführers handle. Der Beschwerdeführer konnte deshalb nicht darauf vertrauen, dass die Einreisebewilligung auch für Personen ausserhalb seiner Kernfamilie gelte. Die Vorinstanz hat die mit Verfügung vom 5. Juni 2014 erteilte Einreisebewilligung gesetzeskonform widerrufen, die Einreise von B.\_\_\_\_\_ in die Schweiz nicht bewilligt und infolgedessen das Gesuch um Familienzusammenführung abgelehnt. Auf diese Erwägungen kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden. Es ist darin kein Beanstandungspotenzial zu erblicken. Der Inhalt der Beschwerde öffnet keine andere Betrachtungsweise. Der Beschwerdeführer beschränkt sich im Wesentlichen darauf, seine bereits vorgebrachten Ausführungen zu seiner angeblichen sozialen Vaterschaft zu bekräftigen. Sodann beantragt er, B.\_\_\_\_\_ sei allenfalls erneut und kindsgerecht anzuhören. Dazu ist festzuhalten, dass die Fragen, welche ihm gestellt wurden, für einen (...)-jährigen Jungen zumutbar waren, auch wenn dieser gemäss Feststellung der befragenden Person physisch und mental leicht beeinträchtigt gewesen sein könnte. Die Vorinstanz stützte sich bei ihrem Entscheid zudem nicht auf die Ausführungen von B.\_\_\_\_\_, sondern stellte fest, dass die neue Darstellung des Beschwerdeführers den Anforderungen an die Glaubhaftigkeit nicht genüge. Eine erneute Anhörung von B.\_\_\_\_\_ erübrigt sich deshalb. Der Beschwerdeführer wurde anlässlich der BzP (Befragung zur Person) und der Anhörung explizit gefragt, mit wem er zusammengelebt habe (vgl. SEM-Akten A 5 S. 5 und A 13 S. 3). Er führte zudem aus, die Kinder hätten bei seiner Partnerin gelebt und bestätigte dies in seinem Gesuch um Familienzusammenführung vom 23. Mai 2014 (vgl. SEM-Akten A 5 S. 6 und B 4). Erst nach Kenntnis der Ausführungen von B.\_\_\_\_\_ machte er geltend, er habe mit ihm zusammen bei seinen Eltern gelebt, und erwähnte zum ersten Mal einen ca. 30-jährigen Mann namens C.\_\_\_\_\_, der ebenfalls im Haus seiner Familie gewohnt habe (vgl. SEM-Akten B 23). Diese Ausführungen erscheinen nachgeschoben und ein Zusammenleben mit B.\_\_\_\_\_ beziehungsweise das Bestehen einer sozialen Vaterschaft nicht glaubhaft. 8.2 Nach dem Gesagten ist der Widerruf der Einreisebewilligung im Ergebnis auch in materieller Hinsicht nicht zu bemängeln. Die Vorinstanz hat zu Recht die Einreisebewilligung vom 5. Juni 2014 widerrufen und das Gesuch um Familienvereinigung abgelehnt.

#### **E. 9**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

#### **E. 10**

Die gestellten Rechtsbegehren erwiesen sich nicht als von vornherein aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist daher angesichts der ausgewiesenen prozessualen Bedürftigkeit gutzuheissen. Folglich sind keine Verfahrenskosten zu erheben. Hinsichtlich des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverbeiständung gelangt die gesetzliche Bestimmung von Art. 65 Abs. 2 VwVG und nicht diejenige von Art. 110a Abs. 1 AsylG zur Anwendung, da die Beschwerde betreffend Familienzusammenführung nicht in die in Art. 110a Abs. 1 Bst. a bis d AsylG abschliessend

aufgezählten privilegierten Beschwerdekategorien fällt. Gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG muss für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung nicht nur die Nichtaussichtslosigkeit und die Mittellosigkeit, sondern auch das Erfordernis der Notwendigkeit erfüllt sein. Ausschlaggebend ist, ob die Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe bedarf (vgl. dazu BGE 128 I 225 E. 2.5.2 S. 232 f., BGE 122 I 49 E. 2c S. 51 ff.; BGE 120 Ia 43 E. 2a S. 44 ff.). In Verfahren, welche - wie das vorliegende - vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, sind strenge Massstäbe an die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung anzusetzen (vgl. Entscheide und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2000 Nr. 6 sowie BGE 122 I 8 E. 2c S. 10). Im asylrechtlichen Beschwerdeverfahren sind zur wirksamen Beschwerdeführung besondere Rechtskenntnisse daher im Regelfall nicht unbedingt erforderlich, weshalb praxisgemäss die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG nur in den besonderen Fällen gewährt wird, in welchen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestehen. Das vorliegende Verfahren erscheint weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besonders komplex, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung abzuweisen ist. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.